

OS MODERNOS INSTITUTOS PROCESSUAIS NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS: AÇÃO CIVIL PÚBLICA, AÇÃO MONITÓRIA E TUTELA ANTECIPADA.

DECIO SEBASTIÃO DAIDONE

Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Presidente da 3ª Turma e Coordenador da

Escola da Magistratura da 2ª Região e das Secretarias

de Execução Integradas Professor da Faculdade de Direito das

Faculdades Integradas de Guarulhos, nas cadeiras

de Processo do Trabalho e Introdução ao Estudo de Direito.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Vem a Justiça do Trabalho, mesmo anteriormente a sua implantação como tal e então, como mero órgão administrativo, aprimorando-se nos procedimentos coletivos como forma de solução de conflitos e uniformizar decisões no âmbito tutelar das relações de emprego, para atingir sempre um número maior de envolvidos e principalmente para melhor disciplinamento entre as partes e não apenas jurídica, como também economicamente, através dos dissídios coletivos, com representação pelos sindicatos de classe.

Portanto, a introdução da Ação Civil Pública como mecanismo subjetivo de defesa de direito, quando da edição da Lei nº 7.347/85 e de certa forma tomando por base o disposto na Lei

Complementar nº 40/81, que foi a primeira lei orgânica do Ministério Público a se utilizar da expressão jurídica “ação pública”, não é inteiramente novidade no Direito do Trabalho, para a proteção de “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”, como vem disciplinado no inciso IV do art. 1.º da referida Lei nº 7.347/85.

A “defesa de interesses difusos e coletivos” tomou corpo com a previsão constitucional atual constante do art. 129, inciso III, atribuindo essa competência aos Membros do Ministério Público, por meio de ação civil pública e que por não ser exclusiva, como dispõe expressamente por sua vez o seu § 1.º que ressalva o direito de terceiros nas mesmas hipóteses, deixa em aberto ainda a possibilidade constituída no art. 5º da Lei de Ação Civil Pública, de ser proposta, pela União, Estados e Municípios, autarquias e associações com finalidades institucionais definidas e constituídas há pelo menos um ano, com a intervenção obrigatória do Ministério Público como “fiscal da lei”. É verdade que referido artigo limita essa atuação, quando entre as finalidades das entidades privadas, estejam incluídos a “proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, turístico e paisagístico”, e desse modo, não incluindo expressamente interesses decorrentes de relação de emprego, mas que entretanto, pode ser incluído, através de uma interpretação ampla, no que se refere “ordem econômica”, com o amparo claro e insofismável do inciso III do art. 8.º da Constituição Federal atual, que atribui aos Sindicatos, “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Como disse então, a ação civil pública tomou corpo com a previsão constitucional atribuindo competência institucional ao Ministério Público e perante a Justiça do Trabalho, com a edição da sua atual Lei Orgânica (Lei Complementar nº 75/93), pelo seu art. 83, inciso III.

Desde então, quase que exclusivamente, vem o Ministério Público intentando ação civil pública com o objetivo de tutelar os interesses coletivos, principalmente de empregados e em razão de

uma relação de emprego. A existência de relação de emprego é necessária para que se possa atribuir competência à Justiça do Trabalho.

A jurisprudência e doutrina dominante, vêm admitindo a competência do Ministério Público em promover tais ações junto a Justiça do Trabalho, levando-se em consideração o “interesse público” e “in casu”, repetindo, decorrentes das relações jurídicas entre empregados e empregadores e que não seja possível defender individualmente, mesmo em ações plúrimas ou coletivas.

Desse modo, nasce um grande problema que deve ser apreciado inicialmente para se estabelecer a legitimidade da interposição de uma ação civil pública, ou seja, que o autor identifique exatamente o que deve ser tutelado, para que possa ser apreciado e decidido, por sua vez, pelo Judiciário.

Dispõe o art. 129, III da Constituição Federal, que o Ministério Público está autorizado a promover ação civil pública, “para proteção do patrimônio público e social do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”; por sua vez, a Lei Complementar nº 75/93, art. 83, III autoriza a propositura pelo Ministério Público, de “ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”.

É necessário então conciliar os referidos artigos, ou seja, o que se entende por “interesses difusos e coletivos” e “defesa de interesses coletivos” no que se refere “a direitos sociais constitucionalmente garantidos”.

Como “interesse coletivo” a ser tutelado, deve ser entendido efetivamente como “interesse público”, que deve ser, aquele que ultrapassa o próprio interesse individual, embora este seja atingido por violação daquele, pouco importando, por vezes, o número de pessoas envolvidas. Portanto, deve ser considerado, além de um mero “interesse coletivo”, o “interesse público”, onde se considera um número indeterminado de pessoas componentes para ensejo da ação civil pública.

Por “interesses difusos”, deve-se entender, como o Código de Proteção ao Consumidor trata em seu art. 81, I, “os transindividuais,

de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Portanto, mais uma vez presente o que dissemos sobre “interesse público”, ou seja, o que ultrapassa o mero interesse individual e que não possa ser identificado individualmente com os que compõem o coletivo e que são interligados por circunstâncias fáticas. Os “interesses homogêneos” devem ser submetidos ao “interesse público”, em que as partes sejam da mesma natureza: líquido homogêneo ou ainda, cujas partes são ou estão solidamente e/ou estreitamente ligadas.

Não se poderá efetivamente relegar ao esquecimento, que os Sindicatos podem atuar como substitutos processuais em várias oportunidades na defesa de direitos de seus integrantes, como também a possibilidade de ser tutelado através de ações plúrimas ou dissídios coletivos, caso contrário estaria ocorrendo superposição de interesses de ação, levando por vezes, a sérios conflitos de entendimento.

Assim considerando, o Ministério Público deve ser resguardado apenas para intentar ações civis públicas, estritamente ao que se referem os dispositivos legais que lhes dão sustentação, ou seja, além do “interesse público”, que sejam “difusos” e que se refiram “a direitos sociais constitucionalmente garantidos” e ainda, como salienta o art. 127 da Constituição Federal, “interesses indispensáveis”.

Somente assim poderá ser considerada a ação civil pública, como moderno instituto processual na solução de conflitos trabalhistas, em razão de sua celeridade e economia processual.

Os interesses tutelados, devem ser aqueles direitos sociais previstos na Constituição Federal e que não sejam disponíveis.

O procedimento instrumental deverá ser adaptado às condições do processo trabalhista e seus princípios informadores, tais como, celeridade, economia processual e oralidade. A competência original para conhecimento e decisão, deve acompanhar os demais feitos, considerando-se a pessoa e matéria envolvida, fixando, desse modo, ser das Juntas ou dos Tribunais Regionais e Superior, segundo ainda, a área em que ocorre a suposta lesão ao “interesse

coletivo”. E isto principalmente, em razão da Medida Provisória nº 1.570/97 editada, que limita a ação, à competência territorial do órgão prolator da sentença, o que tornaria inviável, quando a abrangência fosse superior ao limite jurisdicional de uma Junta ou Região, ou mesmo que seja de âmbito nacional.

O feito deverá sempre ser distribuído e sujeito à conciliação e inviabilizada, submetida ao contraditório e provas, para a prolação de competente decisão, que fará coisa julgada “erga omnes”, ou seja, aproveitando-se a todos que se encontrarem na situação definida no “interesse coletivo”. Da decisão caberão recursos apropriados no processo trabalhista, tais como, o ordinário, de revista, etc.

Na eventualidade de improcedência da ação civil pública, apenas por deficiência de provas, conforme art. 16 da LACP., qualquer legitimado individualmente poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se entretanto, de nova prova.

A rigor, com base no art. 12 da LACP, o juiz da ação mediante provocação, poderá conceder liminar, com ou sem justificação prévia da parte contrária, muito embora esse procedimento seja bastante temerário, em razão da dificuldade que se encontraria na reposição dos fatos, na eventualidade de improcedência, por abranger sempre o coletivo e na maioria das vezes, difuso. Entretanto a hipótese legal existe e deve desafiar a criatividade dos advogados e do próprio Ministério Público.

AÇÃO MONITÓRIA

A ação monitória foi introduzida no sistema jurídico-processual, pela Lei nº 9.079 de 14/07/95, alterando dispositivos do CPC e acrescentando os arts. 1102a, 1102b e 1102c e que em síntese, permitem pleitear o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, com base apenas em prova escrita e sem eficácia de título executivo.

Como se verifica, não se trata de inovação em nosso direito, pois conforme o ilustre Mestre Wagner D. Giglio, em seu livro *Direito Processual do Trabalho*, “Essa figura processual encontra

precedentes no Direito italiano medieval e antecedentes nas Ordenações do Reino, que previam a ação de assinação de dez dias. Acolhem a ação monitória (*rectius: procedimento monitório*) as legislações da Alemanha, da Áustria, da Bélgica, da França, da Itália e de Portugal, mas o texto atual foi inspirado no modelo italiano.”.

Entretanto, não é por ser centenária a experiência monitória que não se possa dizer que entre nós se constitua em verdadeiro avanço jurídico-processual na proteção de interesses individuais e portanto, em moderno instituto jurídico, que deve desafiar por um bom tempo ainda, a capacidade de advogados e magistrados, na interposição e decisão de tais feitos, dando as interpretações possíveis e adequadas aos termos da lei em adequação aos fatos concretos.

Ação monitória é perfeitamente adaptável aos procedimentos trabalhistas, principalmente com base ao que dispõe o art. 114 da Constituição Federal, que fixa com grande amplitude, a competência material e pessoal da Justiça do Trabalho, afastando definitivamente a restrição que poderia vir da interpretação literal do art. 876 da CLT, de apenas se executar as decisões, transitadas ou não em julgado e os acordos não cumpridos e finalmente, por prever a CLT, a aplicação subsidiária das normas processuais comuns, no que não conflitar com as normas específicas, conforme dita o art. 769.

O art. 1102a do CPC dispõe que “A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.”.

Com base nesse artigo, somente pode ser objeto de ação monitória, o “pagamento em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel”, o que afasta peremptoriamente, pleitear-se qualquer outro direito que não seja nessas condições, tais como, coisas infungíveis, bens móveis que não sejam determinados, obrigações de fazer ou de não fazer e conseqüentemente, incabíveis também para ações meramente

declaratórias e constitutivas e por óbvio, que tenham por objeto bens imóveis.

Independentemente das condições genéricas de ação, a inicial deve ser instruída com documento essencial ou substancial à própria propositura, ou seja, “prova escrita sem eficácia de título executivo”, sob pena de se indeferir de plano o processamento, principalmente pelo que consta do art. 1102b, que exige expressamente essa instrução.

Dentro das relações de emprego, o empregado principalmente, poderá exigir de seu patrão, o pagamento de algum acordo ou promessa efetuada, a entrega de determinadas ferramentas que porventura estivessem retidas, etc.

Por outro lado, o afastamento de documentos que tenham eficácia de título executivo, sem dizer obviamente nos judiciais previstos no art. 584 do CPC, mas nos extrajudiciais relacionados no art. 585 do CPC (letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, debênture e cheque, escrita pública ou outro documento público assinado pelo devedor e por duas testemunhas, etc.) não me parece lógico, pois com maior razão que outros sem essa eficácia, deveriam ser admitidos, o que tornaria mais célere sua cobrança, sem a passagem pela fase cognitiva dos processos executivos.

Sou da corrente doutrinária, que entende que todo e qualquer procedimento previsto no CPC e aplicável subsidiariamente ao processo trabalhista, deve ser adaptado às suas condições e princípios genéricos e informativos, tais como, celeridade e economia processual, oralidade, audiência una, contestação em juízo, sujeição à proposta conciliatória, etc, tal como acontece por exemplo, com ação de consignação em pagamento, ação civil pública, embargos de terceiro, recurso adesivo, etc., sem que entretanto se descaracterize como foi posto pelo legislador.

Desse modo, interposta a petição inicial, na forma preconizada pelos arts. 282 e 283 do CPC, instruída necessariamente com a prova escrita do direito pleiteado, após regular distribuição, deve ser encaminhada ao juiz competente, que poderá com base no art. 284 do mesmo diploma legal, determinar que o autor a emende ou

a complete no prazo de 10 dias e estando em termos, despachará ordenando a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de 15 dias, ampliando aqui o prazo de 48 horas previsto no 880 da CLT (citação para pagamento em 48 horas), mesmo somado aos cinco dias para a interposição de embargos (art. 844 da CLT).

Sendo uma ação eminentemente de execução, atuará no feito, por força do art. 877 da CLT., apenas o juiz presidente da Junta e não o colegiado que apenas é competente para a fase cognitiva do processo ordinário.

Expedido o mandado respectivo, que deverá ser cumprido por oficial de justiça e não apenas ser entregue por via postal, o réu poderá oferecer embargos, sem a necessidade de garantir a execução, como autoriza o § 2º da art. 1102c do CPC, em oposição ao que preceitua o art. 882 da CLT na hipótese de não pagamento do valor executado; nesse caso, a apresentação dos embargos, deverá ser em cartório e por escrito e por ser eminentemente técnica, subscrito por advogado legalmente constituído. Daí, seguir-se-á o rito ordinário, ou seja, comum a todos os procedimentos de execução, sujeitos a toda e qualquer prova em direito permitida, com decisão final e sujeita a recurso, e nesta hipótese, de agravo de petição, com todas suas pertinências e inclusive de garantia do juízo e pagamento de custas. A decisão nesta hipótese, conforme § 3.º do refletido art. 1102c do CPC, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo e agora judicial.

Na hipótese de não atendimento ao mandado efetuado pelo réu ou não opor embargos, por qualquer razão não justificável juridicamente, também de pleno direito, o próprio mandado se converterá em mandado executivo e o título cobrado, em executivo judicial, prosseguindo-se então na execução regular em seus ulteriores termos.

Conforme o § 1º do art. 1102c do CPC, cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios, o que significa, que ao contrário, sendo sucumbente, deverá responder por esses encargos também.

Por sua vez, em embargos à execução, poderá o devedor discutir a constituição do título apresentado ou das condições da ação e pressupostos genéricos processuais, na forma dos arts. 300 e 301 do CPC.

Finalmente, mas não esgotando totalmente o tema, que depende ainda de outras reflexões e apreciações de fatos incidentes, resta dizer da impossibilidade de se interpor ação monitória contra Pessoas Jurídicas de Direito Público, catalogadas no Dec. Lei nº 779/69, pois vários óbices se apresentam, tal como se convolar de pleno direito, em mandado executivo, com a propriedade de “título executivo”, pois a cobrança dessas entidades, somente poderá ser por meio de precatório. Ademais, eventual revelia, não implica na verificação do art. 319 do CPC ou mesmo do art. 844 da CLT, ou seja, em confissão quanto a matéria fática alegada na inicial. Ademais, as decisões, estarão sempre sujeitas obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, sem o que não transitam em julgado.

Com tudo isso, podemos reafirmar a possibilidade da admissão de ação monitória no âmbito do processo trabalhista, como meio moderno para a solução dos conflitos trabalhistas enquadrados nas hipóteses legais.

TUTELA ANTECIPADA

Tutela antecipada nada mais é, em síntese, que a possibilidade do juiz antecipar a solução pretendida pelo autor na inicial proposta, em decisão que se aproxima em muito, às definitivas ou terminativas prolatadas após regular processamento do feito.

O processo trabalhista, desde sua implantação, notabilizou-se pelos avanços introduzidos na sistemática processual civil então vigente, ou seja, de sua oralidade e simplicidade, celeridade e economia, etc., e isto, porque, evidentemente, o Direito do Trabalho, em razão de sua peculiaridade, exigia e exige soluções céleres dos conflitos trabalhistas, a ponto de considerar, como regra geral, o que era excepcional no cível, ou seja, o processo

com rito sumário e sempre sujeito à conciliação, que também é uma forma de solução rápida do dissídio.

Há tempos, entretanto, que o processo civil vem se modificando e buscando soluções mais rápidas dos litígios que até então arrastavam-se através dos tempos e hoje também possui para várias hipóteses, o procedimento processual sumário ou sumaríssimo e até mesmo o juizado de pequenas causas, onde se tenta dirimir o conflito quase que de imediato, sujeitando também as partes, à eventual conciliação.

Nesse diapasão, recentemente foram introduzidas várias outras modificações no processo civil e entre elas, creio, uma das mais notáveis dos últimos tempos, a tutela antecipada, nos moldes que foram propostos pela alteração do art. 273 do CPC, que vem desafiando, em tão pouco tempo, a criatividade de todos os que militam no direito, principalmente doutrinadores por excelência.

Evidentemente vem se preocupando o legislador pátrio, com o assoberbamento cada vez maior da Justiça de um modo geral, que a vem tornando aos olhos dos leigos, como um monstro, que antes de decidir e repor o direito em seu devido lugar, mais faz de estabelecer um vazio de incerteza quanto a solução, seja favorável ou não. Justiça tardia, hoje não mais pode ser tomada como esperança de não falhar, mas como verdadeira “injustiça” e desse modo, totalmente falha. Principalmente se consideramos no Direito do Trabalho, pelo que dissemos anteriormente, onde as soluções devem ser rápidas e mesmo as vezes, antecipada, como ocorreu em recente episódio no TRT de São Paulo, que mediou e solucionou uma eventual greve que deveria eclodir no Metrô de São Paulo.

Deste modo, é conveniente que se discuta cada vez mais, apesar dos inúmeros estudos doutrinários publicados até hoje, da validade da tutela antecipada introduzida especificamente no nosso direito processual, como também de sua aplicação plena no processo trabalhista.

Antes da análise objetiva e prática do instituto, ressalte-se que tutela antecipada, em nada se iguala ou se confunde com medidas cautelares, pois que basicamente nestas, se procura apenas

antecipar a decisão, mas sem apreciação de qualquer matéria de mérito ou ainda e principalmente, tomando-se o cuidado de não tornar a liminar concedida, em medida satisfativa sem o conhecimento aprofundado do mérito. Nestas, basta a presença da fumaça do bom direito, sem indagar-se onde estaria o fogo ou a brasa que a vem produzindo ou ainda, o perigo da demora na decisão, que se aproximaria um pouco mais daquela.

A cautelar dependerá sempre de um processo principal, enquanto que a tutela antecipada, é requerida no próprio processo principal; a cautelar, assegura a viabilização do direito pretendido enquanto se discute o mérito, enquanto que na tutela antecipada, há a antecipação do provimento jurisdicional, proporcionando imediata execução, ou seja, é a antecipação do próprio mérito.

Estabelecidas estas diferenciações básicas, pois que outras ainda há, passemos a análise prática e objetiva da previsão legal que instituiu a possibilidade jurídica de antecipação da tutela.

O “caput” do art. 273 do CPC, dispõe que:

“O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:”

A lei utiliza-se da expressão “o juiz poderá”, o que coloca no seu poder discricionário, sem afastar, é óbvio, as necessidades técnicas, antecipar ou não a tutela requerida, dependendo de seu convencimento, ante a matéria objetivada, suas características e as provas carreadas, indicando de modo claro e preciso, as razões que levaram a decidir.

Aqui nasce a primeira dificuldade e o que vem dividindo as opiniões dos doutrinadores, ou seja, a quem caberá a apreciação e decisão da tutela antecipada no processo trabalhista em primeira instância principalmente, ao Colegiado ou ao Juiz monocraticamente.

Admito que essa decisão seja proferida monocraticamente pelo Juiz Presidente da Junta e não ao Colegiado, muito embora a doutrina dominante venha se inclinando por este último. As

minhas razões são simples: a característica do próprio instituto que exige um convencimento subjetivo e não tanto objetivo, o que seria difícil obter-se no colegiado, ante a diversidade de formação entre os juízes componentes; por ser uma decisão interlocutória, que muitos autores têm classificado de “mista”, cuja competência é do Juiz Presidente; pela provisoriedade da decisão, sendo que o Colegiado somente deverá se manifestar, com sua competência efetiva, por ocasião da prolação da decisão definitiva que ainda estará sujeita à lide.

Por outro lado, ainda na questão da competência, não se deve perder em discussões acadêmicas e sim receber como concorrentes e sem nulidades, ou seja, se proferida pelo Colegiado ou pelo Juiz monocrático, desde que, sem qualquer outra alternativa, seja posteriormente a decisão definitiva proferida pelo Colegiado.

Outro aspecto é “a requerimento da parte”, que deve ser respeitado pelo Juiz, afastando desse modo, a sua eventual possibilidade de decretar “ex officio”, mesmo que parte, no processo trabalhista esteja sem advogado constituído, em razão da possibilidade do “jus postulandi”. Nessa hipótese, a incumbência verdadeiramente de ter essa sensibilidade de requerer estaria nas mãos do funcionário da Justiça da Trabalho competente para elaborar as iniciais nas chamadas “orais”, que deve fazê-la de acordo com os requisitos legais.

“Antecipação, total ou parcial, dos efeitos da tutela pretendida na inicial”, o que significa, que o Juiz não ficará adstrito a conceder ou não conceder, o todo ou nada do pleiteado. Ele poderá deferir parcialmente a pretensão.

Esse deferimento poderá se dar a qualquer momento e mesmo “inaudita altera pars”, para que não possa ser desnaturado o instituto, com delongas ou mesmo com a oitiva da parte contrária ou apresentação de sua defesa, que por sinal, deve sempre ocorrer em audiência, que nem sempre é designada em prazo razoável, para não se perecer nessas entranhas, o direito invocado. Mesmo na hipótese inicial, concedendo-se “inaudita altera pars”, não estará frustrada a tentativa de conciliação entre as partes, pois que

posteriormente a concessão da tutela antecipada, o processo deve tomar o rito ordinário, designando-se audiência para o comparecimento pessoal das partes e apresentação de defesa e provas.

“Desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação”. Aqui o Juiz poderá deferir de plano ou mesmo na constância do processo, ou seja, a qualquer momento, bastando para isso, que diante das provas apresentadas, se convença da verossimilhança da alegação.

O que se deve entender por “prova inequívoca”: inequívoco no léxico, é quando não há equívoco, ou seja, quando está claro, evidente, manifesto. Portanto, por “prova inequívoca” deve ser tomada como aquela que está clara, evidente ou manifesta nos autos e que praticamente não admite contrariedade.

Não há necessidade que faça prova cabal do fato alegado, apenas que leve ao juiz, o convencimento da verossimilhança, que nada mais é, do que aquilo que é semelhante a verdade, que parece verdadeiro ou ainda, que não repugna a verdade ou que seja provável. Portanto, a prova inequívoca, deve levar não propriamente à verdade que terá que ser obrigatoriamente declarada pelo judiciário em sua decisão final, mas que se assemelhe a ela, provisoriamente, até que seja reconhecida ou não como tal, como disse.

De qualquer forma, caberá mais uma vez o subjetivismo do juiz ao analisar as provas apresentadas diante do fato em concreto pretendido, à luz do que dispõe abstratamente a lei.

Deverá ainda o juiz em seu mister, apreciar para a concessão da tutela antecipada, que “haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (inciso I), com a ação do tempo sobre o direito pretendido ou mesmo que possa o réu, tomando ciência antecipada da lide, prejudicar-lhe o seu regular desenvolvimento por alguma razão, de direito ou não, o que traria um dano irreparável ou de difícil reparação ao autor, principalmente em se tratando de processo trabalhista.

No inciso II, dispõe ainda a lei que a concessão deve se dar, desde que “fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou

manifesto propósito protelatório do réu”, que dispensa maiores comentários ou então renovar nesse sentido, o fato que se passou em minha Junta.

A advertência legal constante do § 1º, que “Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento” é inadequada, tendo-se em vista que nesse sentido, há até mesmo previsão constitucional, ou seja, que todas as decisões judiciais deverão ser devidamente motivadas ou fundamentadas. É óbvio que a decisão deverá levar a forma do preceituado no art. 832 da CLT, no que for compatível, como também o art. 458 do CPC, com exposição clara e precisa, do que levou o Juiz ao seu convencimento, diante das provas apresentadas e à sua verossimilhança.

O § 2º, por sua vez, renova o dever de cautela e prudência que deve ter o juiz para a concessão da medida antecipativa, desde que haja perigo de sua irreversibilidade, pois que preceitua que “não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”. Deverá então o Juiz tomar as cautelas que julgar necessárias, para resguardar também os eventuais direitos do réu. Entretanto, esse cuidado não poderá tornar a lei em letra morta, onde o “provável”, para a concessão deve se sobrepor ao “improvável”, que é o ocasionamento de danos irreparáveis.

O § 3º indica que “a execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incs. II e III do art. 588 do CPC”, que nada mais é que, não deverá atingir os atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro e ainda, que ficará sem efeito, sobrevivendo sentença que modifique ou anule a que foi objeto de execução, restituindo-se as coisas no estado anterior. Em boa hora ressalvou o legislador no referido § 3º, que serão aplicados “no que couber”, que significa, que nem sempre será obrigatória a cautela, principalmente quando se tratar de liberação de depósito em dinheiro, pois do contrário, mais uma vez, inviabiliza a inovação introduzida no CPC. Esses cuidados normalmente já são respeitados no processo trabalhista na hipótese de execução provisória, como sempre será também a

execução da tutela concedida antecipadamente. Aliás, o legislador não se refere ao inciso I do art. 588 do CPC, que é princípio da execução provisória, a prestação de caução pelo exeqüente, para reparar eventualmente os danos causados ao devedor e dessa forma, não teria sentido, exigir-se caução, quando da liberação de depósito ou pagamento em dinheiro.

O § 4º, que dispõe que “a tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada”, indica claramente a provisoriedade da decisão concessiva da tutela antecipada, que poderá ser revogada ou modificada, até mesmo “ex officio” pelo juiz, bastando que fundamentadamente. Por ser uma decisão interlocutória e como querem alguns, mista, pode ser revista pelo próprio juiz prolator, diferentemente do que ocorre com a decisão definitiva, que somente pode ser alterada em grau de recurso.

Finalmente, o § 5º conclui que uma vez “concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento”. Como disse, a decisão proferida concedendo ou não a tutela pretendida é provisória, o que significa que o feito deve prosseguir em seus ulteriores termos, até a satisfação final do dever jurisdicional com a prolação da decisão definitiva ou terminativa.

Outros aspectos genéricos ainda devem ser considerados, como se cabe ou não recurso da decisão que refere ou indefere a tutela antecipada. Evidentemente que não, pois os despachos meramente interlocutórios, ainda que aqui têm a conotação de verdadeira sentença de mérito, são irrecorríveis e a irresignação por eles, somente deve ser renovada por ocasião da interposição do recurso apropriado em razão da sentença de mérito prolatada. Não há no processo trabalhista, o agravo de instrumento com a conotação que lhe empresta o processo civil; no trabalhista, somente ocorrerá essa hipótese, contra despachos que denegarem a interposição de recursos.

Por outro lado, esta assente pacificamente em nossa doutrina, no que acompanho, que na hipótese de deferimento de tutela antecipada, o réu poderá interpor mandado de segurança, até

mesmo para tentar a obtenção de liminar tornando-a sem efeito provisoriamente.

O instituto da tutela antecipada, indiretamente, em interpretação sistemática, altera o disposto no art. 489 do CPC, que traz a previsão de que a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindida, pois que em sua interposição, o autor poderá requerer a tutela antecipada do feito. Note-se que o art. 273 não excepciona qualquer tipo de ação para o requerimento de tutela antecipada.

O art. 461 do CPC autoriza, nas ações que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, a concessão de tutela específica da obrigação, ou se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento e nessa hipótese, conforme o seu § 3º, o juiz poderá conceder a tutela liminarmente, o que nada mais é também, do que concessão de tutela antecipada, impondo inclusive e “ex officio”, pois que não vinculado a requerimento, multa diária ao réu.